

PROCEDURA APERTA PER L'AGGIUDICAZIONE DI UN APPALTO PUBBLICO AVENTE AD OGGETTO SERVIZI TRIENNALI DI MANUTENZIONE, RITIRO, RECUPERO E/O SMALTIMENTO DI P.C., STAMPANTI E PERIFERICHE NONCHE' SERVIZI DI HELP DESK E SERVIZI SISTEMISTICI A SUPPORTO DELL'U.O. S.I.T.I. PER IL CORRETTO FUNZIONAMENTO DELLE POSTAZIONI DI LAVORO.

Q = quesito / R = risposta

QUESITO N. 6

Q6)

1) "Con riferimento alle attività del servizio di installazione, configurazione, manutenzione ed assistenza tecnica, ritiro e smaltimento dei PC, help desk informatico e servizi sistemistici relative alla procedura in oggetto, si chiede di confermare che, ferma restando la responsabilità solidale del concorrente, non costituisce subappalto, con conseguente inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 118 del d.lvo n. 163/2006 (ivi compreso il limite del 30%), l'affidamento delle relative attività ad imprese terze legate al concorrente in forza di accordi quadro preesistenti alla gara e utilizzati dalla società aggiudicataria stabilmente, nell'ambito della propria attività di impresa. In tali casi, invero, il venir meno del nesso di derivazione tra contratto di affidamento a terzi e contratto d'appalto impedisce che la fattispecie possa ricondursi all'istituto del subappalto, così come affermato dalla giurisprudenza con riguardo all'ipotesi dell'esecuzione dell'appalto mediante concessionari dell'appaltatore (o soggetti ad esso stabilmente legati da vincoli contrattuali preesistenti), sul presupposto che "... il contratto di subappalto è un contratto non autonomo, esistente e possibile solo se collegato con un contratto di appalto.." (Tar Lazio, sez. III, 11 settembre 2003, n. 7587; Tar Veneto n. 2817/2003). E' invero pacifico che il subappalto è un contratto d'appalto il quale, tuttavia, si caratterizza per la "derivazione da altro contratto d'appalto" (cfr. Cass. civ., 22.6.2012, n. 10439, 21.10.2009, n. 22344 e 7.3.2008, n. 6208). Nell'ipotesi appena prospettata, invece, il rapporto tra il concorrente e l'affidatario potrebbe tutt'al più ricondursi all'istituto della subfornitura, disciplinato dalla legge n. 192/1998, con il quale s'intende qualsiasi contratto strumentale allo svolgimento dell'attività d'impresa, la quale si differenzia dall'appalto in quanto "mentre l'appalto è caratterizzato dall'autonomia dell'appaltatore (che, per perseguire il risultato dell'opera, non deve solo attenersi alle norme tecniche e alle direttive dell'appaltante, ma deve opporre le eventuali necessarie obiezioni di ordine tecnico), la subfornitura è caratterizzata dal controllo diretto ed integrale sull'esecuzione dei lavori da parte dell'impresa committente, al punto che il subfornitore è privo di autonoma capacità valutativa in ordine alla congruità delle prescrizioni" (Trib. Catania, 9.7.2009). L'attività dell'impresa terza è infatti incorporata nel ciclo produttivo del concorrente, a prescindere dal singolo contratto d'appalto.

2) Si chiede di confermare che, in ottemperanza a quanto disposto all'art. 118 – comma 11, del D.Lgs 163/2006 - che prevede che "è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare" laddove il concorrente intenda affidare a Ditta terza la fornitura relativa a parte dei prodotti/servizi di installazione, configurazione, manutenzione ed assistenza tecnica, ritiro e smaltimento PC, help desk

informatico e servizi sistemistici, allorché la componente economica riferibile alle sole prestazioni di manodopera sia inferiore al 50% dell'intero subcontratto affidato alla Ditta terza, tale circostanza determina che il sub affidamento in questione non è qualificabile quale subappalto ai sensi del predetto Articolo 118, comma 11, del Codice dei Contratti Pubblici.”

R6)

Premesso che i due quesiti riguardano la fase esecutiva dell'appalto ed in particolare tematiche riguardanti l'autorizzazione al subappalto, mentre in questa sede si riscontrano esclusivamente quesiti afferenti la fase di partecipazione alla gara, non ci si esime tuttavia dal rilevare come, in linea generale:

- nella formulazione del primo quesito – oltre a delinearsi una ipotesi interpretativa di dubbia condivisibilità - non si specifica in dettaglio quali siano le attività che l'operatore intende eventualmente affidare a soggetti terzi e ciò non consente di valutare compiutamente la qualificazione o meno di tali non precisate attività come subappalto;
- anche il secondo quesito prospetta un'ipotesi di assai dubbia condivisibilità in quanto l'affidamento a terzi dell'esecuzione di intere e compiute parti dell'oggetto dell'appalto sembra invece costituire ontologicamente subappalto, mentre il comma 11 dell'art. 118 del D.Lgs. 163/2006 e s.m.i. attrae alla disciplina del subappalto – con le eccezioni di cui al successivo comma 12 - anche tipologie di subaffidamenti che altrimenti potrebbero non ricadervi.